

Expediente Núm. 203/2010
Dictamen Núm. 66/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de febrero de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 16 de junio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de noviembre de 2009, se recibe en el registro de municipal de entrada una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Ayuntamiento de Gijón, por los daños ocasionados como consecuencia de una caída en la vía pública.

Inicia su escrito relatando que “el día 26 de noviembre de 2008” sufrió “una importante caída” al “resbalar” sobre una alcantarilla ubicada en la confluencia de dos calles de la ciudad.

Señala que la caída “vino motivada como consecuencia del mal estado de conservación así como por la presencia de distintos residuos, que convertían la zona en una auténtica pista de patinaje” y, seguidamente, identifica a un testigo del siniestro.

Refiere que, “como consecuencia de las lesiones sufridas, acudió al lugar de los hechos una unidad del SAMU, quien procedió a trasladarme al hospital” y que allí fue “diagnosticado de fractura de tobillo derecho (...), permaneciendo ingresado hasta el 2 de diciembre de 2008 fecha en la que soy derivado (a) consultas externas en orden a continuar con el proceso de curación (...) hasta el 27 de marzo de 2009, fecha (...) de alta”.

Afirma que “como consecuencia de la fractura sufro de osteoporosis residual, así como dolor, limitación y discreta inflamación de la articulación”, y evalúa todos los perjuicios sufridos, en los que incluye 10 puntos de secuela, en quince mil cuatrocientos sesenta y dos euros con sesenta y un céntimos (15.462,61 euros).

Propone la práctica de las pruebas documental, “consistente en que se tenga por reproducida la acompañada con este escrito”, y testifical de la persona que señala, y adjunta una copia de los siguientes documentos: a) Tres fotografías del lugar en que tuvo lugar el accidente. b) Informe del Área de Urgencias del hospital que le atendió el mismo día de la caída, en el que se refleja que “refiere torcedura del tobillo dcho. al resbalar en la calle. Sin otra sintomatología acompañante./ Caída al caerse del camión mientras realizaba el trabajo habitual”. El diagnóstico es “F. tobillo D”. c) Informe de la Central de Coordinación del SAMU Asturias en el que se refleja la asistencia prestada al accidentado en el lugar y día del siniestro. d) Informe del Área de Urgencias Médico Quirúrgicas de un hospital de León, de fecha 26 de noviembre de 2008, en el que consta “paciente referenciado del hospital de Gijón para ingresar (...) por fractura de tobillo dcho. por caída desde el camión”. e) Informe del Servicio

de Traumatología del mismo hospital, fechado el 27 de marzo de 2009, en el que consta que el paciente “ha estado en tratamiento con el Servicio de Traumatología de este centro desde el 26-11-09” y “causa alta en el día de la fecha”. f) Informe del médico de atención primaria del perjudicado, emitido a petición del paciente el día 13 de septiembre de 2009, en el que se señala que “el 26 de noviembre de 2008 sufrió un accidente laboral a consecuencia del cual tuvo una fractura de tobillo (...). A consecuencia de ello realizó 40 sesiones de rehabilitación y ha estado en situación de IT desde 26-11-08 hasta 30-03-09 (...). Actualmente el paciente está de alta con molestia, tipo dolor y discreta inflamación”.

2. Con fecha 2 de febrero de 2010, el Jefe de la Policía Local suscribe una diligencia en la que hace constar que “consultados los archivos de esta Jefatura en relación con el expediente (...) se ha podido comprobar que no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo”.

3. Con fecha 28 de enero de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita al Jefe del Servicio de Obras Públicas la emisión de informe sobre el estado de la tapa de registro a que hace referencia la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, pidiendo que informe sobre si “tuvo el Ayuntamiento la posibilidad de conocer la existencia del supuesto desperfecto” con anterioridad al accidente.

4. El día 17 de febrero de 2010, el Jefe de la Sección Técnica de Apoyo informa que “el supuesto accidente (...) se ha producido en plena calzada, en un lugar que no es adecuado para el tránsito peatonal por el riesgo que entraña, y en el que existen en su cercanía dos pasos de peatones convenientemente señalizados como se puede apreciar en las fotografías que se adjuntan./ El registro supuestamente causante del mismo pertenece a la red de agua potable, se encuentra en un buen estado de conservación y está rodeado por un cerco de hormigón, de unos 10 cm de ancho, ligeramente fisurado, pero que no

representa ningún riesgo para el tráfico./ Como es lógico, no se tuvo conocimiento de ningún desperfecto ya que no existe ninguno que requiera ser reparado”.

Al informe se adjuntan cinco fotografías del lugar.

5. Mediante Resolución de la Alcaldía de 26 de marzo de 2010, notificada al interesado y al testigo, se admiten las pruebas propuestas, se concede al reclamante un plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación de la resolución para aportar el pliego de preguntas que desea realizar al testigo propuesto, y se señala el día y hora en que se celebrará el interrogatorio.

6. El día señalado tiene lugar el interrogatorio del testigo que, a la pregunta formulada por la instructora del procedimiento, sobre si hay un paso de peatones cercano, responde que “sí, hay dos pasos de peatones, uno el que se ve en la fotografía” que aportada por el interesado le exhibe la instructora y “otro a menor distancia que no se ve en la foto y está nada más terminar el contenedor”. Acerca de si había alguna circunstancia que impidiese cruzar por los pasos de peatones contesta que no.

7. El día 24 de mayo de 2010 se entrega a la parte reclamante la notificación mediante la que la Alcaldesa comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

8. El día 4 de junio de 2010, la Jefa del Servicio instructor dirige sendas comunicaciones al interesado y al testigo en las que refleja que si bien “el reclamante presentó en tiempo y forma el pliego de preguntas a formular al testigo (...) dicho pliego tuvo entrada en esta oficina una vez practicada la testifical, razón por la cual se acuerda la nueva práctica complementaria de la testifical”. En la misma comunicación se fija el día 10 del mismo mes como fecha del interrogatorio.

9. El día señalado se toma declaración nuevamente al testigo que responde afirmativamente a las preguntas sobre si es “cierto que la caída se produjo al resbalar (...) en una de las alcantarillas que se encuentran en la confluencia de las referidas vías y ello debido a la existencia en la misma, de restos de grasas y aceites así como de otras sustancias deslizantes” y sobre si “es cierto que como consecuencia de la caída sufrida, resultó lesionado (el interesado), siendo necesario el traslado a medio de ambulancia”.

10. El día 10 de junio de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales suscribe, junto con el representante del perjudicado, una diligencia en la que refleja que “el día 10 de junio de 2010 comparece en este Servicio (la persona que identifica), en nombre y representación (del perjudicado), de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, toda vez que el trámite de audiencia ya fue celebrado el día 4 de junio, razón por la cual se da por concluida la misma, quedando los autos listos para su resolución”.

11. El día 11 de junio de 2010, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales suscribe una propuesta de resolución en el sentido de que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, “teniendo en cuenta que el reclamante procedió a atravesar la calle por un lugar inadecuado” con lo que “queda roto el nexo causal preciso para apreciar la responsabilidad patrimonial municipal”.

12. El día 16 de junio de 2010, la Alcaldesa dirige al interesado una comunicación en la que señala que, con motivo de la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo, y “en aplicación del artículo 42.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se suspende el procedimiento hasta en tanto no se cumpla plenamente lo requerido, o pasado el plazo legalmente estipulado se dicte resolución”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de junio de 2010, registrado de entrada el día 19 del mes siguiente, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho.

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido

el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 25 de noviembre de 2009, habiéndose prolongado la baja por incapacidad temporal del perjudicado hasta el 30 de marzo de 2009, según informa su médico de atención primaria, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, se ha practicado un trámite de audiencia, y se ha elaborado una propuesta de resolución.

No obstante, advertimos de la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que habiendo asumido la instrucción del mismo el Servicio de Reclamaciones Patrimoniales se suscriben por otros órganos administrativos diversas actuaciones que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, deberían haberse resuelto por el propio órgano instructor. La segunda se produce porque no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, hemos de poner de manifiesto que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa a tenor de lo dispuesto en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, y cuya suspensión se pretendía, se encontraba ya vencido. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL),

dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de nuestro análisis un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado reclama a la Administración municipal una indemnización por los daños sufridos a consecuencia de una caída en la vía pública.

En lo que a la efectividad de los daños se refiere, ha resultado acreditado que el interesado sufrió una fractura de tobillo y que, por causa de dicha lesión, estuvo impedido para el desempeño de su trabajo hasta el 30 de marzo de 2009.

Ahora bien, la existencia de unos daños efectivos, evaluables económicamente e individualizados no puede significar por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos

legalmente exigidos. En concreto, hemos de determinar cómo se produce la caída y si el daño que esta acarrea es consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que el municipio “ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas. Es evidente, por tanto, que la Administración municipal está obligada a mantener en estado adecuado el pavimento de la vía pública, en aras de garantizar la seguridad de cuantos transitan por la misma. Ello requiere del Ayuntamiento una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, no atribuibles al devenir normal de la vida en sociedad, siendo responsable, en principio, de las consecuencias dañosas derivadas del funcionamiento de ese servicio, del ejercicio o la omisión de esa actividad.

No obstante, con carácter previo al examen del cumplimiento por parte del servicio público municipal de sus obligaciones de mantenimiento, debemos analizar una cuestión meramente fáctica, cual es la determinación de las circunstancias del suceso, pues, aun cuando se encuentra acreditado el hecho de la caída en la calle, que confirma el parte de asistencia del SAMU, no lo está la causa que provoca el daño. Sin este dato no es posible establecer el nexo causal del daño alegado con el servicio público al que se le imputa la responsabilidad patrimonial.

El interesado afirma que la fractura de tobillo sufrida se produjo al “resbalar sobre una de las alcantarillas” existentes en el lugar del accidente.

En el Servicio de Urgencias del hospital que le prestó la primera asistencia el perjudicado refiere, según consta en el correspondiente informe, una “torcedura del tobillo dcho. al resbalar en la calle. Sin otra sintomatología acompañante” y, seguidamente, hace mención a una “caída al caerse del camión mientras realizaba su trabajo habitual”. Trasladado desde Gijón a un hospital de su Comunidad Autónoma de residencia, al ser explorado el mismo día del

accidente en el Servicio de Urgencias de este último hospital, el facultativo que lo atiende anota que presenta “fractura de tobillo dcho. por caída desde el camión”. Tal anotación resulta extraordinariamente significativa pues, dado que la exploración física del paciente no permite evidenciar la causa del daño, y puesto que en el informe de Urgencias del hospital que lo asistió en primer lugar se consignaban dos potenciales motivos de la lesión, su reflejo en el último de los informes citados ha de obedecer necesariamente a las manifestaciones del perjudicado.

El reconocimiento por parte del interesado de la existencia de dos eventos potencialmente lesivos y su propia consideración, manifestada con motivo de la asistencia sanitaria, de que la fractura de tobillo se produjo, no por la caída en la calle, sino a causa de la caída desde un camión, impide que pueda darse por probada la versión acerca de la causa eficiente del daño contenida en el escrito de reclamación.

Como ha señalado este Consejo en anteriores dictámenes, cuando no existe prueba que permita conocer la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos, esta ausencia de prueba es suficiente, por sí sola, para desestimar la reclamación presentada, toda vez que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

Si lo anterior pudiese obviarse, asumiendo que la causa de las lesiones hubiera sido en realidad un resbalón sobre la tapa de registro que muestran las fotografías aportadas, la conclusión del presente dictamen no variaría.

Las imágenes incorporadas al expediente evidencian que la tapa se encuentra en “plena calzada”, como afirma el servicio responsable en su informe, y que en las proximidades de la tapa existen dos pasos de peatones debidamente señalizados. Consta, asimismo, según la declaración del testigo, que ninguna circunstancia impedía atravesar la calzada utilizando los pasos de peatones en el momento del accidente, por lo que la decisión de transitar por un

lugar no permitido a los viandantes, con la asunción del correspondiente riesgo adicional, ha de achacarse a la libre voluntad de la víctima.

En consecuencia, aun cuando pudiésemos dar por probado que los daños por los que se reclama han sido ocasionados por un resbalón en la vía pública, resulta evidente, a juicio de este Consejo, que aquellos no podrían ser imputados al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de ocurrir en un espacio de dominio público. La caída ha sido motivada por la propia conducta del perjudicado, y, por tanto, sus manifestaciones dañosas no pueden ser soportadas, sin amparo legal adecuado, por la sociedad en su conjunto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.